

## Artículos

# ANÁLISIS DE LA FUSIÓN INVERSA ENTRE SOCIEDADES EXTRANJERAS COMO UN SUPUESTO DE ENAJENACIÓN INDIRECTA DE ACCIONES PERUANAS

Milagros Pastor Stumpf

*Asociada principal en Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Perú)*

## **Análisis de la fusión inversa entre sociedades extranjeras como un supuesto de enajenación indirecta de acciones peruanas**

*Las reorganizaciones societarias realizadas por empresas constituidas fuera del Perú no gozan de un régimen de neutralidad fiscal. El fisco peruano considera que en caso de que dos empresas extranjeras realicen una fusión inversa, dicha operación califica como una enajenación de acciones. Dado ello, resulta necesario analizar si en efecto una fusión inversa conlleva la ejecución de un acto oneroso entre las partes que intervienen y a partir de la cual se pueda entender realizada una enajenación indirecta de acciones peruanas gravada con el Impuesto a la Renta.*

### **PALABRAS CLAVE:**

FUSIÓN INVERSA, ENAJENACIÓN, REORGANIZACIÓN SOCIETARIA, ACCIONES.

## **Analysis of the reverse merger between foreign companies as a case of indirect transfer of Peruvian shares**

*Corporate reorganisations carried out by companies incorporated outside Peru do not enjoy a tax neutrality regime. The Peruvian tax authority has stated that, if two foreign companies carry out a reverse merger, the transaction qualifies as a transfer of shares. In this regard, it is therefore necessary to analyse if, in fact, a reverse merger entails the realization of an onerous act between the intervening parties and from which it can be understood that an indirect transfer of shares, subject to Peruvian Income Tax, has occurred.*

**KEYWORDS:**

REVERSE MERGER, SHARE TRANSFER, CORPORATE REORGANIZATION, SHARES.

**FECHA DE RECEPCIÓN: 15-1-2023****FECHA DE ACEPTACIÓN: 21-1-2023**

Pastor Stumpf, Milagros (2023). Análisis de la fusión inversa entre sociedades extranjeras como un supuesto de enajenación indirecta de acciones peruanas. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 61, pp. 37-49 (ISSN: 1578-956X).

## 1. Introducción

---

Para situarnos en la discusión en torno al impacto tributario que puede generarse en un proceso de fusión inversa cuando las partes intervinientes no tienen domicilio fiscal en el Perú, es necesario indicar que, bajo la Ley del Impuesto a la Renta peruano, el régimen especial que neutraliza cualquier impacto fiscal derivado de una fusión solo es aplicable cuando la sociedad absorbente y la sociedad absorbida están constituidas en el país. Ello quiere decir que este régimen de neutralidad no alcanza a aquellas fusiones en las que participa, al menos, una sociedad extranjera.

Cuando ello ocurre, esto es, cuando la sociedad absorbente o la sociedad absorbida domicilian en el extranjero, es necesario determinar el efecto fiscal de las operaciones que se suscitan en el marco de dicha reorganización.

Este trabajo se enfoca en el efecto fiscal de la transmisión del patrimonio desde la matriz absorbida hacia la subsidiaria absorbente, en el marco de una fusión inversa, considerando que la subsidiaria participa en el capital de una empresa peruana. Ello, con el objeto de determinar si este tipo de fusión podría generar un supuesto de enajenación indirecta de acciones peruanas.

## 2. Breves consideraciones sobre el tratamiento tributario peruano aplicable a las reorganizaciones societarias y el supuesto de enajenación indirecta de acciones

---

La Ley del Impuesto a la Renta cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N.º 179-2004-EF (en adelante la LIR) reconoce básicamente dos regímenes aplicables sobre las fusiones y, en general, sobre las reorganizaciones societarias: uno que grava la ganancia de capital que se genera en la transferencia de los activos y otra que permite diferir el impacto fiscal. Estos regímenes son optativos y excluyentes.

Así, las sociedades pueden optar por aprobar una revaluación voluntaria de sus activos y reconocer que la diferencia entre el costo computable y el valor revaluado genera una ganancia gravada con el Impuesto a la Renta. Bajo esta opción, el adquirente de los activos reconocerá para efectos tributarios el mayor valor de revaluación como nuevo costo computable.

Por lo general, las sociedades que intervienen en una reorganización optan por el régimen de neutralidad fiscal o de diferimiento, revaluando voluntariamente sus activos sin efecto tributario, esto es, sin incrementar el costo para fines fiscales, o simplemente sin aprobar dicha revaluación, transfiriendo sus activos al valor contable. Cuando la transferencia de activos se realiza a valor contable, la LIR establece expresamente que no serán aplicables las normas de valor de mercado.

Sin embargo, solo las sociedades peruanas que intervienen en una reorganización tienen la posibilidad de optar por alguno de los regímenes mencionados. Ello es debido a que el inciso a) del artículo 67 de la LIR establece que solo se entenderá que existe reorganización si todas las sociedades y empresas intervinientes, incluyendo aquellas sociedades que se constituyan, tienen la condición de domiciliadas en el país. Para estos efectos, debemos precisar que una sociedad domicilia en el país cuando ha sido constituida en el Perú.

Obsérvese entonces que el régimen de neutralidad fiscal peruano no es aplicable a aquellas reorganizaciones en las que al menos una de las sociedades intervinientes reside en el extranjero. En estos casos resulta necesario analizar si entre las operaciones que se llevarán a cabo con ocasión del proceso de reorganización podría generarse algún impacto fiscal en el Perú.

Ahora bien, las sociedades no domiciliadas se encuentran obligadas a tributar en el país por sus rentas de fuente peruana. De acuerdo con lo dispuesto por el inciso h) del artículo 9 de la LIR, califica como renta de fuente peruana la obtenida en la enajenación, redención o rescate de acciones cuando las empresas, sociedades, fondos de inversión, fondos mutuos de inversión en valores o patrimonios fideicometidos que los hayan emitido estén constituidos o establecidos en el Perú. En este sentido, la ganancia de capital que genera el sujeto no domiciliado producto de la enajenación de acciones emitidas por una empresa peruana —enajenación directa— estará gravada con el Impuesto a la Renta peruano.

Asimismo, según lo establece el inciso e) del artículo 10 de la LIR, calificará como renta de fuente peruana la obtenida por la enajenación indirecta de acciones, esto es, cuando se enajenan acciones de una empresa extranjera que a su vez es titular directa o indirectamente de acciones de una o más empresas peruanas. En estos casos, la enajenación indirecta de acciones generará una renta de fuente peruana solo si se configura alguno de los tres supuestos recogidos por la norma tributaria.

El primero de ellos es que, en un período cualquiera de doce meses, el enajenante y sus partes vinculadas transfieran por lo menos el diez por ciento de participación de la sociedad extranjera y que, además, el valor de la sociedad extranjera cuyas acciones se enajenan provenga en un cincuenta por ciento o más del valor de la empresa peruana.

En términos prácticos, este supuesto se cumplirá, por ejemplo, cuando se enajena más del 10 % de la participación de una sociedad extranjera cuyo único activo son las acciones de una empresa peruana. Ello pues, el valor de las acciones que son objeto de enajenación derivará en un cien por ciento del valor de la sociedad peruana.

El segundo supuesto recoge un umbral mínimo para considerar que la operación generó una renta de fuente peruana. Así, se configurará una enajenación indirecta de acciones cuando en un

periodo cualquiera de doce meses el monto total de las acciones peruanas que indirectamente se enajenan sea igual o mayor a 40,000 Unidades Impositivas Tributaria.

Finalmente, se presume que una sociedad extranjera enajena indirectamente acciones de una sociedad peruana cuando emita nuevas acciones como consecuencia de un aumento de capital, producto de nuevos aportes, de capitalización de créditos o de una reorganización y las coloca por un valor inferior al de mercado, siempre que en cualquiera de los doce meses anteriores a la fecha de emisión de las acciones, el valor de mercado de las acciones de la empresa peruana equivalga al cincuenta por ciento o más del valor de mercado de todas las acciones de la sociedad extranjera antes de la fecha de emisión.

Considerado lo expuesto, cuando las sociedades que intervienen en una reorganización societaria domicilian en el exterior y el patrimonio o bloque patrimonial que se transfiere —sea por escisión o por fusión— esté integrado por acciones peruanas, podría generarse una renta de fuente peruana gravada en el Perú si se llegara a la conclusión de que dicha transferencia supone una enajenación directa, de la que se obtiene una ganancia de capital.

De igual forma, en caso de que el patrimonio o bloque patrimonial que se transfiere esté compuesto por acciones de una sociedad extranjera que mantiene una inversión en el capital de una empresa peruana sociedad extranjera, podría generarse una renta de fuente peruana gravada si se llegara a la conclusión de que dicha transferencia califica como enajenación indirecta, bajo los supuestos a los que nos hemos referido en los párrafos precedentes.

Ahora bien, es importante para tener en cuenta con relación a los supuestos analizados que generan una renta de fuente peruana que el supuesto de hecho gravado es la enajenación directa o indirecta de acciones. A dichos efectos, el artículo 5 de la LIR establece que se entiende por enajenación a la venta, permuta, cesión definitiva, aporte a sociedades, y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso. En este sentido, calificará como enajenación aquel acto por el que se transfieran acciones a título oneroso.

Este, quizá, es uno de los puntos neurálgicos para entender la discusión en torno a si una fusión inversa realizada por entidades extranjeras puede subsumirse en el supuesto de enajenación indirecta de acciones peruanas. Esto es, si una fusión, y en específico una fusión inversa, puede implicar una transferencia de bienes a título oneroso.

### 3. Características elementales de las fusiones

---

La fusión es un proceso de consolidación de patrimonios, en el que los patrimonios de dos o más sociedades se reúnen para formar uno solo. De acuerdo con el artículo 344 de la Ley N.º 26887, Ley General de Sociedades, la fusión puede adoptar dos formas: la fusión por incorporación y la fusión por absorción.

En la fusión por incorporación se reúne el patrimonio de dos o más sociedades para incorporarlos a una nueva sociedad, mientras que en la fusión por absorción una sociedad absorbe el patrimonio de otras sociedades.

Sin perjuicio de la forma de fusión que se adopte, toda fusión tiene tres características elementales: (i) la transmisión del patrimonio a título universal y en bloque de las sociedades absorbidas hacia la sociedad absorbente, (ii) la continuidad de la situación o posición de los socios, quienes reciben acciones de la sociedad absorbente, y (iii) la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades absorbidas.

La transmisión del patrimonio a título universal implica que por el solo acto de fusión la sociedad absorbida transmite el activo, pasivo y patrimonio a favor de la absorbente, todo ello como un bloque indivisible. Algunos autores sostienen que este tipo de sucesión universal se asemeja a aquella que ocurre con ocasión de la sucesión *mortis causa*; sin embargo, otros autores opinan que esta forma de transmisión parece tener sustento en una opción legislativa donde *"el legislador ha decidido (...) dotarles de un régimen jurídico que facilite la operativa de transmisión de un patrimonio organizado empresarialmente"* (Trias, 2001: 74).

El segundo efecto que deriva de una fusión es la continuidad de los socios, quienes pasan a tener acciones de la sociedad incorporante o absorbente en forma proporcional al patrimonio que tenían antes de la fusión. La relación de canje es precisamente el resultado de esta operación en la que se valorizan los patrimonios de las sociedades fusionadas y se determina la proporción en la que se canjean o intercambian las acciones de la sociedad absorbida por acciones de la absorbente (Hundskopf, 2006: 95). De esta forma, la participación de cada socio en la sociedad absorbente no se alterará con relación a la participación que mantenían en sus respectivos patrimonios de forma previa a la fusión.

Finalmente, con relación a la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades absorbidas, es preciso mencionar que dicha extinción se produce sin liquidación. La fusión supone una disolución de pleno derecho en la que no media liquidación de la sociedad.

Conforme señala Alonso (2004: 499):

*"Estas notas características de la fusión permiten distinguir a esta figura de otras que guardas con ella una gran similitud fundamentalmente desde el punto de vista económico pero que no alcanzan a tal consideración. La exigencia de que la fusión comporte la extinción de al menos alguna de las sociedades que intervienen en el proceso, permite distinguir la fusión de otras figuras afines, como las uniones de sociedades (...). Ese mismo requisito, junto a los enumerados anteriormente, permitirán también el que no se considere como fusión a la operación por la cual una sociedad toma el control de otra mediante la adquisición de la totalidad de sus acciones o participaciones"*.

La fusión inversa es una clase de fusión por absorción en la que la filial o subsidiaria absorbe a su matriz o accionista. Este tipo de fusión conserva los tres elementos sustanciales que caracterizan a una fusión, esto es, la transferencia del patrimonio de la sociedad absorbida, la continuidad de la situación patrimonial de los socios y la extinción de la sociedad absorbida. La particularidad de este tipo de fusión es que con ocasión de la transmisión del patrimonio se transferirán las acciones

emitidas por la absorbente y, en tal sentido, la absorbente se convierte en titular de sus propias acciones, manteniéndolas en cartera hasta que sean amortizadas.

## 4. Análisis de la fusión inversa como supuesto de enajenación indirecta de acciones

---

Considerando que la fusión entre dos sociedades constituidas en el extranjero no goza del régimen de neutralidad fiscal peruano, resulta necesario determinar si es que acaso esta operación pudiera producir una renta sujeta a imposición en Perú. Tenemos especial interés en analizar el caso específico de la fusión inversa, pues a raíz de una opinión publicada recientemente por la Administración Tributaria se ha señalado que la transmisión del patrimonio a título universal califica como una enajenación para efectos tributarios, dejando abierta la posibilidad de que en el marco de una fusión inversa se produzca una enajenación indirecta de acciones peruanas.

En la fusión inversa ciertamente se producirá un cambio de accionistas en la empresa extranjera tenedora de las acciones peruanas. Sin embargo, este solo es un cambio en el nivel de participación, pues los accionistas de la matriz que indirectamente tenían participación sobre la subsidiaria, luego de la fusión, tendrán participación directa en dicha subsidiaria.

Como hemos analizado en el presente, la enajenación indirecta de acciones, si bien supone un cambio de quién es el accionista indirecto de la sociedad peruana, requiere que este cambio se produzca en mérito de una enajenación de acciones, lo que a su vez implica necesariamente de un acto oneroso en virtud del cual, en términos muy básicos, un sujeto se obligue a dar y el otro se obligue a pagar.

Con relación a la onerosidad de los actos jurídicos, De Prada sintetizó la opinión de la doctrina en dos corrientes o tesis. Según explica dicho autor, para la corriente subjetiva lo trascendental de un acto oneroso será la intención de quien realiza el acto. Sin embargo, coincidimos con él en que atender a la voluntad o motivación de quien dispone "*conduce a una incertidumbre nada beneficiosa para la seguridad de tráfico*" (De Prada 1968: 157). En contraposición se encuentra la corriente objetiva, según la cual "*la esencia de la distinción entre los actos a títulos gratuitos y onerosos reside en la existencia de un equivalente de la prestación que se realiza*" (De Prada, 1968: 159).

Nos inclinamos, como lo hace la doctrina, por adoptar el criterio objetivo que sustenta la onerosidad de un acto en la verificación de una prestación y una contraprestación. Ello debería llevarnos a definir los actos onerosos como bilaterales, en los que cada parte se obliga a dar o hacer algo a favor de la otra. Siendo ello así, el acto oneroso debiera implicar siempre un sacrificio para ambas partes, que se obligan a dar o hacer, y un beneficio para ambas partes, al recibir cada una el bien o la contraprestación. Todo ello, además, se puede entender en contraposición al acto gratuito en donde, de unilateral un sujeto se obliga a dar o hacer a favor de un tercero y, por tanto, un sujeto soporta el sacrificio u obligación, sin recibir beneficio alguno, y el tercero solo obtiene un beneficio, sin soportar sacrificio alguno.

Bajo este alcance objetivo sobre el concepto de onerosidad, nos preguntamos si en la transmisión del patrimonio a título universal que se produce en una fusión inversa se presenta alguna característica que pudiera hacernos pensar que dicha transmisión se realiza a título oneroso.

La Administración Tributaria, así como el Tribunal Fiscal peruano, en reiteradas ocasiones (Informes N.ºs 056-2017-SUNAT/T0000, 140-2020-SUNAT/7T0000 y 061-2020-SUNAT/7T0000 y la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 7114-1-2004, entre otros) han opinado que, en una fusión —en términos generales, sin referirse al caso concreto de una fusión inversa— existe una enajenación debido a que la sociedad absorbente se obliga a emitir acciones a cambio del patrimonio recibido. Así, de acuerdo con esta posición, la sociedad absorbente emite y entrega acciones a los socios de la absorbida en contraprestación del patrimonio que le fue transferido por la absorbida.

Consideramos que podría ser discutible que la supuesta contraprestación, esto es, las acciones que se emiten con ocasión de una fusión, no beneficie a quien dispuso del bien, descartándose de cierta forma la equivalencia de prestaciones que habíamos identificado en los actos onerosos. Esto es, que ambas partes soporten una obligación de dar o hacer y ambas se beneficien de la obligación del otro.

A todo ello, en una fusión, las acciones que emite la sociedad absorbente se entregan a los socios de la absorbida de forma directa, en remplazo de las acciones que tenían en la absorbida. No se produce, ni debe entenderse producida, una previa entrega de dichas acciones a la sociedad absorbida, puesto que dicha empresa se habrá extinguido en cuanto la fusión entre en vigencia.

El supuesto enajenante, esto es, la sociedad absorbida que transmite el patrimonio a título universal, no recibe nada a cambio de dicha transmisión y es que, conforme opina Córdova (2010: 25), *"las transferencias patrimoniales que se producen en el marco de estos procesos no generan plusvalías o ganancias de capital para las sociedades transferentes (...) toda vez que no se produce ningún flujo de riqueza a favor de las mismas"*.

Sin perjuicio de las distintas teorías que analizan la onerosidad del acto jurídico, si quisiéramos definir o entender el alcance de los actos onerosos en materia tributaria, creemos que debería atenderse al concepto contraprestativo, en el que necesariamente se produce una ventaja o beneficio en ambas partes y necesariamente se produce un sacrificio o carga en ambas partes.

En la enajenación de bienes, se entiende que el contribuyente es el vendedor o transferente del bien, pues es quien realiza el hecho generador de la obligación tributaria, esto es, la transferencia onerosa del bien. Pero no deberíamos limitar nuestro análisis solo a quien realizó el hecho generador, sino que deberíamos atender a por qué se designa a dicho sujeto como contribuyente. En términos simples, el que transfiere a título oneroso se le designa como contribuyente porque realiza un acto por el que debería producirse un beneficio económico a su favor. Así, consideramos que la onerosidad de un acto en materia tributaria supone que la contraprestación beneficia a quien dispuso del bien.

Pero ello no ocurre en una fusión inversa. Los socios de la sociedad absorbida no reciben las acciones emitidas por la sociedad absorbente producto de una suerte de liquidación del saldo resultante del haber social de la absorbida, pues como hemos señalado la extinción de dicha so-

ciudad se produce sin liquidación. Tampoco existe una suerte de cesión de derechos o instrucción de pago a favor de los socios de la sociedad absorbida.

La supuesta contraprestación dada por las acciones que emite la sociedad absorbente responde al canje de acciones para asegurar la continuidad en la posición patrimonial de los socios. Dichas acciones no se emiten en contraprestación del patrimonio recibido, se emiten para canjear las acciones de la sociedad absorbida por acciones de la sociedad absorbente.

Sobre la relación de canje, la propia Administración Tributaria, mediante el Informe N.º 048-2013-SUNAT/4B0000, opinó que las acciones emitidas con ocasión de la fusión *"representan el capital invertido por los accionistas en la sociedad incorporada, absorbida o escindida, que luego pasa a formar parte de la sociedad incorporante o absorbente"*. En este sentido, para el fisco peruano, las acciones que emite la sociedad absorbente representan la contraprestación por la adquisición del patrimonio y, al mismo tiempo, el reflejo de la participación de los socios de la absorbida en la absorbente. Es decir, la emisión de acciones tendría sustento en dos causas, lo cual nos parece, por lo menos, contradictorio.

A finales del año 2022 se consultó a la Administración Tributaria peruana el caso específico de una fusión inversa. En concreto, se consultó si podría calificar como enajenación indirecta de acciones el supuesto en el que dos sociedades extranjeras realizan una fusión inversa, teniendo en cuenta que la sociedad absorbente es accionista de una empresa peruana. Mediante el Informe N.º 000087-2022-SUNAT/7T0000, la Administración Tributaria opinó, como era de esperarse, que dicha reorganización en efecto supone una enajenación de las acciones de la subsidiaria absorbente y, a partir de ello, deducimos que para el fisco peruano es posible que una fusión inversa configure un supuesto de enajenación indirecta de las acciones peruanas.

Luego de haber observado que la Administración Tributaria ha mantenido una línea de interpretación única y constante para afirmar que todas las fusiones son onerosas porque la absorbente emite acciones en contraprestación del patrimonio recibido y que el Tribunal Fiscal sostiene lo mismo, sin que sea relevante entender quién recibe el beneficio, pareciera que esta discusión terminará en manos de la doctrina, sin mayor efecto práctico. Pero llama nuestra atención que no se haya analizado los efectos jurídicos, económicos y financieros de una fusión inversa a efectos de determinar si produce una operación onerosa.

Dado que en la fusión inversa la matriz será absorbida por su subsidiaria, el patrimonio que transfiera dicha matriz comprende las acciones de dicha subsidiaria. Cuando la subsidiaria recibe el patrimonio de la matriz, se encontrará con acciones de propia emisión, esto es, acciones que según el artículo 104 de la Ley General de Sociedades carecen de derechos políticos y económicos en tanto permanezcan en su patrimonio y que probablemente sean amortizadas inmediatamente.

Ello es explicado por Elías (2015:416) en los siguientes términos:

*"Si la sociedad absorbida es dueña de parte de las acciones o participaciones de la sociedad absorbente, esta última, con motivo de la fusión, se convierte en propietaria de sus propias acciones o participaciones (desde que todos los activos de la absorbida pasan a la absorbente). Lo usual, en esos casos, es que se cancele esa porción de las acciones o participaciones, disminuyendo en esa cifra el*

*capital total de la sociedad fusionada; si la sociedad acordase no hacerlo y convertirse en propietaria de sus propias acciones, debe proceder de conformidad con el artículo 104 de la Ley".*

En un procedimiento de fusión inversa no se genera una enajenación, es decir, una transferencia onerosa, puesto que la matriz, su subsidiaria ni los accionistas de la matriz generan una ventaja o beneficio. Tampoco se genera un sacrificio patrimonial en quien supuestamente realiza la contra-prestación.

Cuando se produce la consolidación del patrimonio de la matriz y su subsidiaria, el patrimonio resultante de dicha consolidación es el mismo. La matriz no recibirá nada a cambio del patrimonio transferido, pues, como hemos analizado, esta se extinguirá. La subsidiaria tampoco verá incrementado su patrimonio, pues habrá recibido acciones de propia emisión que terminará amortizando contra su propio capital. Los socios de la matriz tampoco obtendrán ningún beneficio al haber recibido acciones que reemplazan proporcionalmente la participación que tenían en la matriz que fue absorbida.

Además, ningún perjuicio o sacrificio patrimonial se deriva de la emisión de acciones por parte de la subsidiaria absorbente, quien recibe las acciones en cartera o de propia emisión y las amortiza contra su cuenta capital para luego incorporar el capital social de la matriz y emitir acciones.

En este sentido, compartimos lo señalado por Casanova-Regis (2022:10):

*"La entidad absorbente emisora de las acciones con motivo de la "fusión vertical inversa" no soporta sacrificio económico alguno con motivo de la emisión de acciones a favor del accionista de la absorbida. En efecto, la consolidación patrimonial generada por la "fusión vertical inversa" generará en la entidad absorbente la eliminación de la cuenta "inversiones en Valores", con cargo al "Capital Social". Dichos movimientos en las cuentas patrimoniales no tendrán impacto financiero y tributario alguno en el Profit & Loss (P/L), ni obligará a la entidad absorbente a reconocer un pasivo que revele carácter oneroso (i.e. sacrificio) alguno".*

En efecto, cuando la matriz es propietaria del cien por ciento de la subsidiaria, dicha matriz tendrá registrado un activo de inversión al costo y el ajuste del valor patrimonial de dicha inversión que reflejará los resultados de la subsidiaria. Por otro lado, la subsidiaria tendrá reconocido en su capital el valor de la inversión de la matriz. Esta subsidiaria ciertamente podría tener sus propios activos y pasivos. De esta forma, tenemos la siguiente situación de forma previa a la fusión:

Matriz		Subsidiaria	
Inversión al costo	5.000	Activos	20.000
Inversión a VPP	12.000	Pasivos	-3.000
Capital social	-5.000	Capital social	-5.000
Resultados acumulados	12.000	Unidades no distribuidas	12.000

Así, la matriz refleja el valor de la subsidiaria a nivel de resultados. Luego, al producirse la fusión inversa, el resultado de ambas sociedades no se sumará. Una es reflejo de la otra, por lo que solo

existe un único resultado o patrimonio. La subsidiaria recibe las acciones de propia emisión y las amortiza contra su cuenta capital, luego con el ingreso del capital de la matriz se emiten nuevas acciones, sin que todo ello mueva el resultado final. En otras palabras, el patrimonio de las empresas fusionadas es el mismo que tenía cada una de forma independiente, conforme se observa en el siguiente cuadro de la empresa fusionada:

#### **Subsidiaria absorbe a la Matriz**

Activos	20.000
Pasivos	-3.000
Capital social	-5.000
Resultados acumulados	12.000

Si ninguna ventaja y ningún sacrificio patrimonial se deriva de la fusión inversa, cómo puede afirmarse que existe una operación onerosa. La sola transferencia de las acciones de la absorbente, que en efecto se produce en una fusión inversa, no es el supuesto gravado por la norma tributaria. Conforme hemos explicado, el supuesto de hecho generador de la obligación tributaria es la enajenación que supone necesariamente una transferencia a título oneroso.

Nótese además que, en línea con la posición adoptada por el fisco peruano, en una fusión inversa donde la matriz es titular de todas las acciones de subsidiaria y esta última tiene acciones de una empresa peruana, siempre se generará una enajenación indirecta de las acciones peruanas, pues se habrá transferido más del diez por ciento de las acciones de la subsidiaria y el valor de dichas acciones estará representado en un cien por ciento por el valor de las acciones de la empresa peruana.

En este sentido, de acuerdo con la posición de la Administración Tributaria, la matriz deberá determinar si existe una ganancia de capital gravada con el Impuesto a la Renta peruano, en base al costo de las acciones que transfiere y el mayor valor entre el precio —que sería el valor de las acciones que emite la sociedad absorbente— y la valorización de dichas acciones bajo normas de precios de transferencia. Además, previo a que la fusión surta efectos, deberá obtener una resolución que certifique el costo tributario de las acciones transferidas, pues de lo contrario no podrá utilizar el costo como escudo fiscal.

Con seguridad, pagar el impuesto en Perú por una operación que no generó valor dificulta y desincentiva la reestructuración de los grupos económicos. Pero el problema es mayor al solo pago del impuesto.

Cuando estamos ante una enajenación indirecta de acciones, sin que medie un procedimiento de fusión, el adquirente de las acciones reconocerá un mayor costo computable dado por el precio de las acciones adquiridas. En efecto, se reconocerá que el precio sobre el cual el enajenante determinará y pagará sus impuestos constituye ahora el nuevo costo de las acciones. El día que el adquirente decida vender o enajenar dichas acciones, determinará la ganancia de capital tomando como escudo fiscal el mayor costo de adquisición.

En una fusión inversa, las acciones transferidas por la matriz absorbida serán amortizadas por la subsidiaria, sin que esta última pueda reconocer un mayor escudo fiscal, pues las acciones dejaron de existir. Así, bajo la posición de la Administración Tributaria, la matriz deberá determinar y pagar el impuesto a la renta peruano por la enajenación indirecta de acciones y esta operación no generará un mayor costo computable para el adquirente.

No existe norma alguna en nuestro ordenamiento tributario que permita alocar el precio o el valor de la contraprestación, por el que se ha pagado un impuesto, como costo de las acciones que se emitirán a favor de los socios de la matriz extinguida. Por el contrario, en opinión de la Administración Tributaria, con ocasión del Informe N.º 048-2013-SUNAT/4B0000, dado que las nuevas acciones solo se canjean o reemplazan por aquellas que mantenían los socios de la matriz absorbida, sin que haya existido en este canje una enajenación, entonces estas nuevas acciones deben mantener el mismo costo computable que las acciones emitidas por la sociedad absorbida.

Entonces, resulta que la sociedad absorbida deberá reconocer el impuesto a la renta por enajenación indirecta de acciones y la adquirente, cuando realice la enajenación directa, o los socios cuando realicen la enajenación indirecta, deberán pagar nuevamente el impuesto a la renta sobre un valor por el cual el grupo ya tributó.

Este problema al parecer fue identificado por la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, que propuso incluir como parte de la Ley N.º 29663 —a través de la cual se introdujo el concepto de enajenación indirecta en la LIR— que el impuesto pagado por el vendedor habilite al comprador a actualizar el costo de las acciones que fueron objeto de transferencia indirecta, esto es, las acciones peruanas. Sin embargo, la Ley N.º 29663 fue publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 15 de febrero de 2011 sin recoger dicha recomendación.

De esta forma, bajo la interpretación que actualmente viene sosteniendo la Administración Tributaria peruana, las sociedades constituidas en el exterior podrían verse alcanzadas por un impuesto en Perú sobre la reestructuración que realicen al interior del grupo económico sin opción, por lo menos, de reconocer el impuesto pagado como un escudo fiscal en una futura y real enajenación indirecta de acciones.

La referida Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República propuso, además, que no se encuentren comprendidas en el supuesto de enajenación indirecta de acciones las transferencias con motivo de reorganizaciones empresariales que se realicen dentro de un mismo grupo económico.

Posteriormente, mediante Proyecto de Ley N.º 843/2011-CR de fecha 28 de febrero de 2012, un grupo parlamentario propuso que se modificara la regulación sobre transferencia indirecta de acciones a efectos de que en el caso de reorganizaciones entre empresas no domiciliadas que pertenecen a un mismo grupo económico solo se aplique el impuesto a la renta peruano cuando las acciones queden fuera de dicho grupo económico. Ello, a fin de dotar a dichas reorganizaciones de un régimen de neutralidad como ocurre con una reorganización de empresas peruanas, estimándose que solo cuando ocurre un cambio de control se podría producir una ganancia.

En nuestra opinión, en efecto, debería ampliarse la neutralidad fiscal para algunos supuestos de reorganización societaria realizadas por entidades extranjeras, no necesariamente porque no se produce un cambio de control, sino porque en ciertos casos, como hemos observado, no se genera un beneficio ni un sacrificio económico para alguna de las partes. Aunque ello debería ser suficiente para considerar que este tipo de reorganizaciones no generan un supuesto de enajenación alcanzado por el Impuesto a la Renta peruano, resulta evidente que adoptar esta posición sin el respaldo de una norma expresa generaría contingencias tributarias en las empresas extranjeras que intervienen, así como en la sociedad peruana que es responsable solidario del pago del impuesto.

## 5. Comentarios finales

---

La regulación peruana actual genera un costo tributario importante sobre la reestructuración de las sociedades extranjeras. No distingue si se trata de una fusión entre empresas del mismo grupo, si existe una continuidad de los socios sobre el patrimonio resultante después de la fusión y, mucho menos, si con ocasión de la fusión se produjo un beneficio a nivel patrimonial para alguna de las partes intervinientes. Nuestra regulación simplemente desconoce el régimen de diferimiento o neutralidad a las fusiones internacionales, y en tal sentido las sociedades intervinientes deben identificar si como parte de su reestructuración se transfieren activos peruanos que generen y una renta de fuente peruana gravada en el Perú.

En el caso de la fusión inversa, la Administración Tributaria peruana ha opinado que la transferencia de las acciones de propia emisión a la subsidiaria califica como una enajenación, dejando con ello abierta la posibilidad de gravar dicha transferencia bajo el supuesto de enajenación indirecta de acciones peruanas.

Reflexionamos sobre el concepto de enajenación de acciones recogido por nuestro ordenamiento tributario y observamos que, para que se configure el supuesto de hecho gravado, debemos estar ante una operación onerosa, lo cual no ocurre en la fusión inversa.

La fusión inversa no supone una operación contraprestativa, donde ambas partes obtengan un beneficio y ambas soporten una obligación. No debería afirmarse que las acciones se emiten en contraprestación por el patrimonio recibido, pues estas se emiten en virtud de la relación de canje y, además, se entregan a los socios de la absorbida y no a la propia matriz. La fusión inversa no genera ningún valor a ninguna de las partes y tampoco genera un sacrificio a nivel patrimonial en la sociedad absorbente.

Creemos necesario que el fisco analice nuevamente la figura de la fusión inversa y tenga en cuenta las características que la definen para evidenciar que en este caso no se produce una enajenación. Pero, además, debería analizarse el desincentivo que se genera en las empresas extranjeras cuando se les obliga a pagar un impuesto sobre una renta no realizada, sabiendo además que deberán pagar nuevamente un impuesto por dicha renta cuando efectivamente se realice, debido a que no se genera un nuevo costo tributario por las acciones transferidas, toda vez que estas serán amortizadas.

## Bibliografía

---

ALONSO SOTO, Ricardo (2004). Las operaciones de fusión. En J. Alvarez Arjona y A. Carrasco Perera (directores), *Fusiones y adquisiciones de empresas*. Navarra: Aranzadi, pp. 497-518.

CASANOVA-REGIS, Roberto (2022). Fusión vertical inversa internacional y enajenación indirecta de acciones. *International Tax- Merger & Acquisitions*, pp. 2-11. Recuperado de <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pe/pdf/fusion-vertical-inversa-internacional.pdf>

CÓRDOVA ARCE, Alex (2010). El régimen fiscal de las fusiones y adquisiciones de empresas. En *Relatoría Nacional del Perú publicada en las Memorias de las XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario realizadas en Cartagena - Colombia, "Fusiones y Adquisiciones - Aspectos Internacionales"*, tomo I, pp. 281-319. Recuperado de <https://silo.tips/download/el-regimen-fiscal-de-las-fusiones-y-adquisiciones-de-empresas-1>.

ELÍAS LAROZA, Enrique (2015). *Derecho Societario Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica (Tercera edición).

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo (2006). Las relaciones de canje en las fusiones y escisiones de sociedades. *Ius et Praxis*, 36-37, pp. 81-101.

PRADA GONZÁLEZ, Jose María de (1968). La onerosidad y gratuidad de los actos jurídicos. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 16, pp. 255-393. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/8/cnt/cnt8.pdf>.

TRÍAS, Miguel (2001). La fusión y operaciones de similar alcance. En *Las operaciones societarias de modificación estructura*. Valencia: Tirant Lo Blanch.